

### III. OTRAS DISPOSICIONES

## MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

**5574** *Resolución de 27 de febrero de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Zafra a inscribir una escritura de liquidación de sociedad de gananciales.*

En el recurso interpuesto por don Carlos Duro Fernández, notario de Los Santos de Maimona, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Zafra, doña María José Mateo Vera, a inscribir una escritura de liquidación de sociedad de gananciales.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada el día 7 de septiembre de 2023 por el notario de Los Santos de Maimona, don Carlos Duro Fernández, con el número 673 de protocolo, se formalizó la liquidación de la sociedad de gananciales, disuelta por divorcio en el año 2021, que había existido entre don F. J. S. R. y doña M. D. F. H., de modo que se inventaría como bien ganancial, entre otros, una vivienda que tiene como anejo un trastero.

En la escritura acordaban, entre otras, las siguientes adjudicaciones:

A doña M. D. F. H.:

«– Derecho de usufructo vitalicio que en este acto constituyen los otorgantes, en su favor, sobre el trastero que ha quedado descrito y que forma parte de la finca inventariada al número 1, por valor de (...) euros (...)

– Una cuota o participación indivisa del trece por ciento (13 %) de la finca urbana inventariada al número 1, gravada con el derecho de usufructo constituido, por valor de (...) euros (...).»

A don F. J. S. R.

«– Una cuota o participación indivisa del ochenta y siete por ciento (87 %) de la finca urbana inventariada al número 1, gravada con el derecho de usufructo constituido, por valor de (...) euros (...).»

##### II

Presentada copia autorizada de la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Zafra, fue objeto de la siguiente nota de calificación negativa:

«Calificado el precedente documento, tras examinar los antecedentes del Registro, el Registrador que suscribe ha practicado la inscripción de la finca registral (...)

Se suspende la inscripción solicitada respecto de la finca inventariada al número uno registral 10127 de Zafra, al ser confusa la adjudicación de la misma, al no reseñarse el derecho a que se refieren los porcentajes adjudicados a cada uno de los comparecientes. (Cuota de participación indivisa del 13 % y del 87 % de la finca inventariada bajo el número uno, gravada con el derecho de usufructo vitalicio del anejo de la finca –trastero– se adjudica a Doña M. D. F. H.). Trastero que al estar configurado

como anejo de la vivienda, es un elemento accesorio de la misma, de la que forma parte y a la que se encuentra unido jurídicamente, caracterizándose por estar situado físicamente fuera del mismo. Por consiguiente, no caben negocios jurídicos exclusivos sobre el anejo con independencia del elemento privativo al que pertenecen, ni tampoco sobre éste sin aquél. El artículo 173 del Reglamento Notarial, dispone que: “En todo caso el Notario cuidará de que el documento inscribible en el Registro de la Propiedad inmueble, intelectual, industrial, mercantil, de aguas o de cualquier otro que exista ahora o en lo sucesivo, se consignen todas las circunstancias necesarias para su inscripción, según la respectiva disposición aplicable a cada caso, cuidando además que tal circunstancia no se exprese con inexactitud que dé lugar a error o perjuicio para tercero.”

Se ha extendido nota de afección fiscal por el plazo de cinco años al margen de las inscripciones practicadas y se han cancelado cuatro afecciones fiscales más por caducidad de conformidad con el artículo 353.3 del Reglamento Hipotecario.

No se practica la incorporación de las referencias catastrales por no existir identidad entre la finca registral con la parcela catastral, conforme a los artículos 18 y 45 del Texto Refundido del RD Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario. No está coordinada gráficamente con el catastro.

Contra la presente nota de calificación (...)

El registrador de la Propiedad María José Mateo Vera (firmado digitalmente) Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por María José Mateos Vera registrador/a de Registro Propiedad de Zafra a día siete de noviembre del dos mil veintitrés.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don Carlos Duro Fernández, notario de Los Santos de Maimona, interpuso recurso el día 5 de diciembre de 2023 mediante escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos:

«En cuanto al primero de los defectos alegados, no puede entenderse, y causa incluso perplejidad, cuál puede ser la confusión a que pueda inducir la adjudicación de una finca ente dos cónyuges en la liquidación de su sociedad de gananciales por cuotas o participaciones indivisas; si es confusa la adjudicación a un cónyuge de “una cuota o participación indivisa del trece por ciento (13%) de la finca urbana inventariada al número 1” y al otro cónyuge de “una cuota o participación indivisa del trece por ciento (13%) de la finca urbana inventariada al número 1”, la inmensa mayoría de las escrituras de partición de herencia y de liquidación de sociedad de gananciales incurrirían en tal confusión; señala la calificación que no se reseña el derecho a que se refieren esos porcentajes, lo que llevaría a la absurda e insostenible conclusión de que el defecto apreciado en la nota es que no consta en la escritura que es el derecho de propiedad sobre la finca lo que se adjudica por cuotas o participaciones indivisas; si es confuso adjudicar una cuota o participación indivisa de un inmueble (...) sería igual de confuso adjudicar la fincas en cuestión a uno de los otorgantes pues de la redacción “se adjudica la finca inventariada al número 1 a Don/Doña...” tampoco podría inferirse que derecho se está adjudicando sobre dicha finca; más aún cuando lo adjudicado es una cuota o participación indivisa de un inmueble “gravada con el derecho de usufructo constituido”, si está gravada con un derecho de usufructo, no puede ser más que la propiedad o el dominio del inmueble lo adjudicado.

El segundo de los defectos alegados es el de la imposibilidad de que un anejo de una vivienda de un edificio en régimen de propiedad horizontal pudiera ser objeto separado de un derecho de usufructo, por su inseparabilidad y accesoriedad.

Lo cierto es que esta cuestión lleva mucho tiempo resuelta en nuestra jurisprudencia y doctrina de manera positiva. A modo de ejemplo, la resolución de la DGRN de 1 julio de 2013 (BOE 182/2013, de 31 de Julio de 2013) literalmente señala que es doctrina reiterada del Centro Directivo (vid. Resolución de 16 de junio de 2012), que en nuestro

ordenamiento jurídico es perfectamente factible constituir un derecho de uso sobre alguna de las partes materiales susceptible de aprovechamiento independiente de un inmueble, y ello no es incompatible con el mantenimiento de la unidad objetiva del todo, pues no existe obstáculo jurídico a la constitución de derechos de goce –reales o personales– concretados a una sola porción material de la finca sobre la que se constituyen siempre y cuando quede suficientemente determinado (máxime si se trata de un derecho inscribible) la porción de la finca sobre la que recaerá tal derecho de goce sin que sea necesaria la previa segregación; cuestión distinta sería que se tratara de un derecho real limitado que conllevara una eventual enajenación de la parte objeto del gravamen (caso de una opción de compra, tanteo convencional o hipoteca), en cuyo caso sí sería necesaria la segregación previa de aquélla.

Lo que se exige es que la parte de finca sobre la que se extiende el usufructo se encuentra suficientemente descrita tanto en la escritura como en el propio Registro para entenderse cumplido suficientemente el principio de especialidad, y es precisamente en el caso de los anejos vinculados donde mejor se cumple este requisito, al ser el anejo (en esta caso trastero en planta cubierta) y el departamento del que lo es (en este caso vivienda en planta segunda) espacios físicamente separados y diferenciados y por tanto en este caso más que en ningún otro, susceptibles de aprovechamiento independiente; que además así constar en el Registro con sus superficies y linderos propios, es decir con sus respectivas descripciones independientes.

Tal vez el hecho de considerar la Sra. Registradora que no puede constituirse el derecho de usufructo sobre el trastero anejo de vivienda es lo que explica que considere confusa la adjudicación de la finca por cuotas indivisas, pero nada tiene que ver una cosa con la otra, ni es por supuesto obstáculo para la constitución de un derecho de usufructo sobre una parte o porción de una finca, en este caso sobre un anejo vinculado, el que la propiedad se adjudique por cuotas indivisas, ni tampoco que una de las cuotas del dominio de la finca se adjudique al propio usufructuario; lo único que en este caso no es posible jurídicamente hacer, y por ello no se ha hecho, es adjudicar separadamente la propiedad de la vivienda y de su anejo el trastero.»

#### IV

La registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General el día 21 de diciembre de 2023.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 467, 469, 517, 523, 545, 553, 564, 1261, 1273 y 1582 del Código Civil; 4 de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos; 2, 9, 18 y 21 de la Ley Hipotecaria; 7 y 51 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de diciembre de 1994, 15 de febrero de 2012, 1 de julio de 2013 y 27 de octubre de 2017.

1. En la escritura de liquidación de sociedad de gananciales, disuelta por divorcio, cuya calificación es objeto del presente recurso, se inventaría como bien ganancial, entre otros, una vivienda que tiene como anejo un trastero. Y se acuerdan, entre otras, las siguientes adjudicaciones:

a) A la exesposa:

«– Derecho de usufructo vitalicio que en este acto constituyen los otorgantes, en su favor, sobre el trastero que ha quedado descrito y que forma parte de la finca inventariada al número 1, por valor de (...) euros (...).

– Una cuota o participación indivisa del trece por ciento (13 %) de la finca urbana inventariada al número 1, gravada con el derecho de usufructo constituido, por valor de (...) euros (...).»

b) Al exmarido:

«– Una cuota o participación indivisa del ochenta y siete por ciento (87 %) de la finca urbana inventariada al número 1, gravada con el derecho de usufructo constituido, por valor de (...) euros (...).»

La registradora de la Propiedad suspende la inscripción de la referida adjudicación por entender que es confusa, al no reseñarse el derecho a que se refieren los porcentajes adjudicados a cada uno de los comparecientes. Y añade que, al estar configurado el trastero como anejo de la vivienda, es un elemento accesorio de la misma, de la que forma parte y a la que se encuentra unido jurídicamente, caracterizándose por estar situado físicamente fuera del mismo, por lo que no caben negocios jurídicos exclusivos sobre el anejo con independencia del elemento privativo al que pertenecen, ni tampoco sobre éste sin aquél.

El notario recurrente alega que no puede haber confusión en cuanto a las adjudicaciones, pues se especifica la que se realiza del derecho de usufructo constituido y de la respectiva cuota o participación indivisa del inmueble gravada con dicho usufructo. Y añade que, según la doctrina reiterada de este Centro Directivo, es factible constituir un derecho de goce sobre alguna de las partes materiales de una finca susceptible de aprovechamiento independiente de un inmueble.

2. En relación con la especificación de las adjudicaciones objeto de controversia, de la interpretación literal y lógica de las cláusulas de la escritura resulta que se adjudica a la exesposa el usufructo del trastero y el dominio de una participación indivisa del trece por ciento de la vivienda, y al exmarido el dominio de la restante participación indivisa del ochenta y siete por ciento de dicha vivienda, si bien, al añadirse que la respectiva participación de la finca se adjudica «gravada con el derecho de usufructo constituido», no cabe sino entender que las adjudicaciones dominicales se realizan sin perjuicio de este derecho real de goce en la proporción correspondiente.

Respecto de la posibilidad de constituir el usufructo sobre el trastero configurado como anejo de la vivienda, cabe recordar que, según la doctrina de este Centro Directivo, es factible constituir un derecho de uso sobre alguna de las partes materiales susceptible de aprovechamiento independiente de un inmueble, y ello no es incompatible con el mantenimiento de la unidad objetiva del todo, pues no existe obstáculo jurídico a la constitución de derechos de goce, reales o personales, concretados a una sola porción material de la finca sobre la que se constituyen (vid. artículos 469, 517, 523 y siguientes, 545, 553, 564 y 1582 del Código Civil y 4.1 de la vigente Ley 49/2003, de Arrendamientos Rústicos), siempre y cuando quede suficientemente determinada – máxime si se trata de un derecho inscribible– la porción de la finca sobre la que recaerá tal derecho de goce, sin que sea necesaria la previa segregación (vid. artículos 1261 y 1273 y siguientes del Código Civil, 9.1.º de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de 16 de diciembre de 1994, 15 de febrero de 2012, 1 de julio de 2013 y 27 de octubre de 2017).

Los anejos son elementos accesorios de carácter privativo que forman parte integrante de un elemento privativo de la propiedad horizontal con el que están unidos jurídicamente, aunque se caracterizan por estar situados físicamente fuera del mismo.

La identificación de los anejos exige su descripción y en su caso numeración (artículo 5, párrafo primero, de la Ley sobre propiedad horizontal). Al tratarse de elementos integrantes y accesorios del piso o local, no caben negocios jurídicos exclusivos sobre el anejo, ni sobre el piso sin incluir el anejo, ni desde luego cabe asignarles cuota. No obstante, con el acuerdo unánime de la comunidad, cabe desvincular un anejo y convertirlo en piso o local susceptible de aprovechamiento independiente, siempre que reúna las características necesarias para ello. También cabe separarlo del piso o local y agregarlo a otro.

Tratándose en el presente caso del anejo de una vivienda de un edificio en régimen de propiedad horizontal, es indudable que aquél es susceptible de aprovechamiento

independiente y está suficientemente determinado. Por ello, es admisible la constitución de usufructo sobre tal anejo.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 27 de febrero de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.